



侵权法可预见性规则研究

以法律因果关系为视角

Research on the Foreseeability Rule in Tort Law
A Perspective from Legal Causation

于雪锋 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



侵权法可预见性规则研究

以法律因果关系为视角

Research on the Foreseeability Rule in Tort Law
A Perspective from Legal Causation

于雪锋 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

侵权法可预见性规则研究：以法律因果关系为视角/于雪锋著. —北京：北京大学出版社，2017.6

ISBN 978-7-301-28444-5

I. ①侵… II. ①于… III. ①侵权行为—民法—研究—中国
IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 122530 号

书 名 侵权法可预见性规则研究 ——以法律因果关系为视角
QINQUANFA KEYUJIANXING GUIZE YANJIU
——YI FALÜ YINGUO GUANXI WEI SHIJIAO

著作责任者 于雪锋 著

责任编辑 李 倩

标准书号 ISBN 978-7-301-28444-5

出版发行 北京大学出版社

地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址 <http://www.pup.cn>

电子信箱 law@pup.pku.edu.cn

新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书

电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

印 刷 者 三河市北燕印装有限公司

经 销 者 新华书店

730 毫米×1020 毫米 16 开本 21.5 印张 426 千字

2017 年 6 月第 1 版 2017 年 6 月第 1 次印刷

定 价 60.00 元

未经许可，不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有，侵权必究

举报电话：010-62752021 电子信箱：fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题，请与出版部联系，电话：010-62756370

国家社科基金后期资助项目 出版说明

后期资助项目是国家社科基金设立的一类重要项目,旨在鼓励广大社科研究者潜心治学,支持基础研究多出优秀成果。它是经过严格评审,从接近完成的科研成果中遴选立项的。为扩大后期资助项目的影响,更好地推动学术发展,促进成果转化,全国哲学社会科学规划办公室按照“统一设计、统一标识、统一版式、形成系列”的总体要求,组织出版国家社科基金后期资助项目成果。

全国哲学社会科学规划办公室

凡 例

关于国外人名——本书认为重要的国外作者或当事人姓名,在第一次出现时以括号注明,后文一般不注明,人名容易混淆的除外。

关于法条引用——法条序号,一般用阿拉伯数字;法条名称,一般加书名号。法条作为直接引用的著述或裁判文书内容一部分的,依照被引原文。

国内法条,序次后、正文前、括号内的内容,为笔者根据条文内容总结。

国外法条,认为比较重要的,在正文或脚注加引部分或全部原文。

法条首次引用(含脚注引用)的,用括号注明法条简称(后文未引用的,表达为“简称”;后文引用的,表达为“以下简称”),后文引用一般用简称。

关于案例引用——全书出现过两次以上的案例,其名称首次用全称,后文引用一般用原告(或上诉人、申诉人等)姓名或名称。原告等为复数主体的,后文引用一般用第一个的姓名或名称。

外文案例出处,第一次引用时以引证码等指明,但后文有详细展开的,出处在后文指明。

关于作品版次——同一作者的作品在不同时间发表的,一般尽量引用新版,旧版有不同或为突出发表时间的除外。外文书籍的版次一般注明,因转引、年久或原书未注明等而不明或存疑的除外。

关于外文引用——引用外文期刊等文献的,为直观起见,一般用文献全称,而不用引证码等简化形式。直接引用部分,其格式一般依照原文。转引外文文献的格式,一般依照原引注者使用的格式。

关于页码标注——引文在原作中的位置,一般以页码表示;少数外文书电子版无页码的,以章节目或边码等表示。

引注国内辑刊(或集刊)、域外期刊等文章,一般篇幅较长,注明具体页码。

关于书内参引——全书相互参引的部分,以脚注标明。

关于内容强调——除标题外的字体加粗或字下加着重号的,为笔者所加;同一词汇有加引号有不加的,加引号的一般是为了强调,或是为了与并列的加引号词汇相对称。引用部分的斜体,为原文格式。

总之,全书的体例与格式尽量统一,因条件限制无法统一的,则从权处理。

序 一

于雪锋的博士论文获得国家社科基金后期资助,经修改就要出版了。他请我作序,我欣然同意。

预见可能性问题是民法中的一个重大问题,也是贯穿侵权法始终的一个问题,不仅关乎责任成立的判断,还影响责任范围的界定。对于这样重要的问题,我国民法主要规定在违约损害赔偿部分,在侵权法中的适用留给了理论与实务来探讨。我国对侵权法上的可预见性标准研究,比较偏重对过错的判断,显然不够。我曾主持《侵权责任法草案建议稿》,对间接损失、纯粹经济损失与妨害经营所致损害赔偿提出了预见性标准的限制,主持《侵权责任法司法解释草案建议稿》,对可得利益损害赔偿提出了预见性标准的限制,并且延续到后来我主持制定的《东亚侵权法示范法》中对实际财产损害赔偿的限制,很有成效。

于雪锋博士当初在选博士论文题目时,我把题目大方向确定为侵权法可预见性规则,并在视角上选择因果关系或责任范围作为切入点。这是一个能以小见大的选题。我国在这方面的资料较少,写作具有很大的挑战性,当时都不确定能写到什么程度,但后来的结果还是令人满意的。2011年6月,雪锋以该论文顺利获得博士学位,后来又经过修改补充,于2014年底获得了国家社科基金后期资助,现在终于要出版了。我向于雪锋博士表示祝贺。

本书主要的成功之处有如下几点:第一,能从实践问题出发,但又未停留在简单应用的技术层面,而能达到相应的理论高度。第二,本书体现了对材料的抽象概括与综合运用能力。比如通过案例归纳,发现实践中相当因果关系说使救济变得宽泛,有必要在责任范围上以预见性标准适当限制。第三,本书体现了较为清醒的方法论意识,如采用广义动态系统论的观点。第四,本书资料丰富,时代感强。对于国内外相关立法、学说与判例,本书尽可能予以收集。

于雪锋博士在中国人民大学读硕士时,我给他讲侵权法课,考试是在假期写一篇文章,开学上交。他写得很认真,后来收入了我主编的《侵权司法对

策》。他读博士时,我是他导师。我给他确定的主要研究方向还是侵权法。他保持了一贯认真的态度,加之沉静好思的天性,从而取得今天的成绩。他的新书出版,我很高兴! 是为序。

杨立新

中国人民大学民商事法律科学研究中心主任

2017年6月1日于明德法学楼

序 二

浙江财经大学于雪锋博士于多年前到台湾大学法律学院进行研究,而与本人有多次进行学术讨论、促膝长谈的机会。在与雪锋兄的交谈过程中,可以感受他对于学术的高度热诚与具有文化底蕴的内涵,诚然是一位具有人文素养的法律人。

在阔别多年后,他当初完成的中国人民大学法学博士学位论文,在经改进后,特别优秀,被评选为“国家社科基金”后期资助出版的书籍,值得道贺。

本书的主题为,侵权行为法的可预见性规则,作为因果关系的判断标准。全书论述可预见性规则的比较法研究、历史发展、在法律上因果关系的应用、与因果关系中断的区辨、作为责任范围的标准、及可预见性标准的例外等,内容丰富,论证扎实。本书统合各项理论争议,进行分析研究,应该是目前中文论著中,对于可预见性规则作为因果关系判断标准,最为全面性的著作。

在侵权行为法,关于法律上因果关系的判断,系属责任界限的问题,无论依相当因果关系说、可预见说或法规目的说,均具有浓厚的法政策色彩。在台湾法院实务上,虽采相当因果关系说,但不乏采酌合理可预见说理论,说明因果关系相当性之内涵者。再者,可预见性的判准,于英美侵权行为法,无论在过失判断上,或在因果关系判断上,均具有重要性。此外,合理可预见性作为契约责任上所失利益范围的界定标准,亦属常见。本书深入研究可预见性规则在因果关系判断上的理论争议,著作宏论,提出创见,对于后学者研究可预见性理论,著有贡献,本人特别予以推荐。

陳聰富

台湾大学法律学院特聘教授

台湾大学学生事务长

2017年5月30日 端午

前 言

可预见性规则是理性哲学在法学中的折射,植根于人对未来可规划性的心理诉求。它在民法与刑法领域特受关注。民法中可预见性规则的适用性,在债法领域尤为突出。在归责原则趋于客观化的今天,可预见性在合同法中的作用,出现了从构成要件到法律后果的位移,即其功能主要被压缩到违约责任范围的限定领域。这在英美法与主流合同法国际规则中表现明显。而与之形成鲜明对照的是,除英美法外,在侵权法领域,可预见性主要在构成要件特别是过失要件上发挥传统功能。在采“相当说”判断因果关系的体制下,其背后的预见主体带有高度理性人的拟制色彩,根本达不到责任限定的目的。而若将可预见性控制责任范围的功能聚焦在过失领域,则又会产生过度限责的问题。因为过失领域的损害可预见性必然与可预防性牢牢绑定,而可预见的损害特别是后续损害却未必是可预防的。

问题在于,与可预防性分离的纯粹可预见性,在侵权责任范围(可借助“因果关系”名义)界定上,是否能有妥当的地位。现实情况是,在合同法上已出现类似的分离,尤其在采严格违约责任的体例下,界定责任范围的可预见性无疑并未与可预防性相结合。依此,利用可预见性标准,达到规划交易风险的目的。那么,在非交易领域,何不利用可预见性标准,达到规制责任风险的目的呢?

很自然地,本书是在侵权法与合同法相对照、过失判断与因果关系(或责任范围)判断相区分的大框架下,展开可预见性标准论述的。在社会生活互动化与法律规则统合化的背景下,强调侵权法与合同法规则的相对趋同性;在社会生活复杂化与法律分析精细化的背景下,强调法律上要件与效果判断、不同要件判断之间的相对独立性。从而结论认为,可预见性标准在合同法与侵权法上均可发挥责任限定的功能;同时,这种功能与确立责任成立的功能是可以分离甚至必须分离的。出于对司法传统等的路径依赖,在责任限制上确立可预见性标准,我国侵权法较优的可选模式是:在构成要件上保留传统较宽松的“相当说”,而在责任效果上限以合理可预见标准。

须强调的是,出于受害人保护的特别政策考量,以可预见性标准限责主要应适用于非故意的财产侵权领域。易言之,在故意侵权或人身侵权领域,

一般适用传统的“全部赔偿原则”。另外,所谓可预见性标准的“责任限制”功能,毋宁称为“责任界定”功能更为客观。因为,尽管很多情况下该标准用于“限责”,但借着对它的弹性解释,常可达到“扩责”的目的(如在若干后续损害与纯粹经济损失情形)。

另外在用语上,为了与我国合同法上惯用的“可预见性规则”相对应,并突出其在形塑侵权法体系中的功能,本书在宏观上使用“可预见性规则”术语。而实际上,在英美法文献中,“可预见性规则”与“可预见性标准”均被使用,且以后者居多,却并未妨碍其功能的发挥。因此,术语的选用只是“解释选择”这一法律技术问题。本书在论述对可预见性的具体操作时,往往使用“可预见性标准”术语。

本书写作的时间跨度较长。近年来相关素材的增加,促成了较多的增删或调整。这一方面增强了内容的资料性与原理性,另一方面多少影响了文脉的连贯性。此外,为了避免论述的分散,围绕近因可预见性规则的一些周边问题,本书并未展开充分论证,而有待后续研究。这些问题主要有:义务的相对性与绝对性、风险概念在侵权法中的作用、以比较过失方法限责的局限性、数人责任的去连带化等。本书多有突破传统之处,疏失浅陋之见亦所难免。好在出版也开启了改订的序幕。若四海贤达,有以商榷,促其改进,则属本书之幸。

简 目

凡 例	1
序 一	1
序 二	1
前 言	1
导 论	1
第一章 可预见性标准的基本理论及其检讨	29
第二章 可预见性标准对我国侵权因果关系认定的借鉴意义	94
第三章 因果关系认定中可预见性一般规则的建立	145
第四章 可预见性标准与因果关系中断	190
第五章 可预见性标准对责任承担的影响	239
第六章 可预见性标准的例外	276
结 语	313
索 引	317
参考文献	355
后 记	373

目 录

凡 例	1
序 一	1
序 二	1
前 言	1
导 论	1
一、研究意义	1
二、研究对象	4
三、研究状况	4
四、研究方法	27
第一章 可预见性标准的基本理论及其检讨	29
第一节 可预见性的基本概念	29
一、可预见性的概念	29
二、可预见性判断的考量因素	31
三、实践意义与理论意义可预见性区分的极端重要性	33
第二节 可预见性标准的基本功能及其比较	34
一、可预见性的基本功能——过错(过失)与 近因(或责任限制)的标准	34
二、过错认定与近因认定中可预见性标准的比较	45
三、限制责任的过错(义务违反)规则与近因(责任范围) 规则的选择	61
第三节 侵权法可预见性标准的理论基础	63
一、心理学分析——预见的心理学基础	63
二、法社会学分析	65
三、法哲学分析——以价值论为中心	66
四、法经济学分析	68
第四节 侵权法可预见性标准的历史沿革	70

一、早期的可预见说	70
二、直接结果说——对可预见说的反对	72
三、修正的可预见说	77
四、小结——可预见说与直接结果说的消长与融合	82
第五节 侵权法与合同法可预见性标准的比较	85
一、合同法可预见性标准概述	86
二、侵权法与合同法可预见性标准的比较	88
第二章 可预见性标准对我国侵权因果关系认定的借鉴意义	94
第一节 借鉴可预见性标准认定侵权因果关系的理由	94
一、引言——大陆法传统国家对英美法的借鉴问题	94
二、大陆法相当因果关系说对可预见性的考虑 ——借鉴可预见性标准的可能性	97
三、相当因果关系说的不足——借鉴可预见性 标准的必要性	108
四、我国司法实践对可预见性标准的初步探索	117
五、可预见性标准在因果关系认定中的优点	122
第二节 借鉴可预见性标准认定侵权因果关系的制度框架	126
一、制度模式选择	126
二、适用范围——以归责原则为标准	129
第三章 因果关系认定中可预见性一般规则的建立	145
第一节 基本概念的界定	145
一、概念的界定	145
二、预见性的事先判断与事后判断之争	146
第二节 因果关系认定中可预见性的一般标准	149
一、预见的主体	149
二、预见的时间	150
三、预见的对象	151
四、预见的标准	156
第三节 可预见性标准与政策考量	157
一、法律政策概述	157
二、可预见性标准与政策考量	158

第四节 可预见性与其他标准的协同作用	164
一、与直接结果说	165
二、与风险说	166
三、与法规目的说	174
四、与实质因素说	181
五、与盖然性说(含相当说)	185
六、总结与建议	188
第四章 可预见性标准与因果关系中断	190
第一节 作为中断因果关系标准的不可预见性	191
一、可预见介入因素是否中断因果关系的不同观点 述评	191
二、双重标准问题——介入因素的可预见性与合理性	194
第二节 一般原则——介入因素与最终后果可预见性的 双重视角	196
一、概述	196
二、介入因素与最终后果的可预见性不一致问题的分析	197
第三节 类型化分析——介入因素下可预见性标准的 具体适用	199
一、第三人行为	199
二、受害人行为	219
三、自然事件	221
第四节 初始严格责任人对可预见性介入因素所致后果的 责任	223
一、美国法的态度——以《侵权法重述》为例	223
二、我国法的态度	225
第五节 我国法因果关系中断的处理模式及其重构	226
一、重要类型的处理	226
二、规范模式的重构	232
第五章 可预见性标准对责任承担的影响	239
第一节 可预见性与侵权责任形态	239
一、直接责任与替代责任下可预见性标准的适用	240
二、单方责任与双方责任下可预见性标准的适用	242
三、单独责任与数人责任下可预见性标准的适用	245

第二节 可预见性与责任范围确定的一般步骤	248
一、美国法上分析责任范围的“四步骤法”	248
二、“四步骤法”对我国的借鉴意义	250
第三节 可预见性与责任分担	252
一、预见者与第三人的责任分担	253
二、预见者与受害人的责任分担	263
第四节 我国法责任范围因果关系的处理模式及其重构	264
一、我国法责任范围因果关系的处理模式	264
二、规范模式的重构——责任成立与责任范围 因果关系的通盘考虑	272
第六章 可预见性标准的例外	276
第一节 蛋壳脑袋规则	276
一、基本概念	276
二、历史沿革	277
三、理论基础	281
四、适用对象	281
五、我国选择	286
第二节 纯粹经济损失	291
一、基本概念	291
二、基本解决思路	294
三、可预见性标准适用与否	299
四、我国选择	300
第三节 其他例外情形	305
一、非基于人身伤害的精神与情感伤痛	305
二、人身关系损害	308
三、产前伤害	310
结 语	313
索 引	317
参考文献	355
后 记	373

导 论

1999年的“沈阳故宫珍贵文物被撞毁索赔案”(以下简称“下马碑案”)①是轰动一时的案件,被称为“全国珍贵文物被毁第一大案”。该案以及其他类似案件(如“天价葡萄案”“普车撞豪车案”)引发了民法理论与实务界的诸多思考。思考的核心问题是:对于侵权人造成的无法预见的重大损害,是否可以用“可预见性规则”限制赔偿责任,及如何限制——是在构成要件方面限制因果关系,以间接限制责任,还是在法律效果上以之直接限制赔偿范围。

导论部分在指出研究意义后,大致框定了研究范围,即侵权法上的可预见性规则。该规则在过错与因果关系认定中都起重要作用,本书的研究集中在法律因果关系认定方面。接下来介绍研究状况,包括文献概览、国外研究历史与国内研究现状。最后简要介绍研究方法,主要包括系统研究、比较研究、历史研究和经济分析等方法。

一、研究意义

关于侵权法上的因果关系,“值得说的已说过许多次,而不值得说的,也已说了不少”②。但至今,这仍然是一个远未解决的问题。对于因果关系的整体论述,往往面面俱全而缺乏深入,因此,需要选取一个角度,进行全面纵深的论述。本书选取的是可预见性规则。

对于可预见性规则,我国理论界关注的重点在合同法领域,即关于违约损害赔偿范围限制的可预见性规则。而在侵权法领域,因受到大陆法因果关系传统学说(特别是相当因果关系说③)的支配,对于英美侵权法普遍适用的可预见性规则,缺乏深入系统的研究。在实务界也缺乏相应的判例。

然而,我国法在相当因果关系说的主导之下,一旦认定相当因果关系成立,在无其他减轻或免除责任事由存在的情况下,按照“完全赔偿原则”(或称

① 佚名:《沈阳故宫珍贵文物被撞毁索赔案》,载 http://www.lawyee.net/Case/Case_Hot_Display.asp?RID=99313&Keyword=下马|沈阳|故宫,最后访问于2011年1月24日。

② William L. Prosser, “Proximate Cause in California”, *California Law Review*, Vol. 38, No. 3, August 1950, p. 369.

③ 又称“相当说”“相当性理论”。

“全部赔偿原则”),侵权人有可能不堪重负。

下面举一些有名的案子。首先是“下马碑案”,本案的案情与审理大致如下:

1999年6月21日凌晨,沈阳福满楼餐饮有限公司的一辆轿车驶入国家重点文物保护单位沈阳故宫门前的禁行路,将立于故宫正门东侧的下马碑撞毁。据文物专家介绍,这块下马碑建于清代乾隆四十八年(1783年),碑上刻有满、汉、蒙、回、藏等5种文字的碑文,其中“诸王以下官员人等至此下马”的汉字碑文清晰可见。它是我国封建典章制度极其重要的实物记载,也是全国立有下马碑的宫院建筑中仅存的一处,其文物保护价值和沈阳故宫同样重要。沈阳故宫博物院委托辽宁省文物鉴定组鉴定了下马碑,认定下马碑被撞后损毁严重,价值已极大贬损。沈阳故宫博物院于2000年4月向沈阳市中级人民法院起诉福满楼餐饮有限公司,请求判令被告赔偿经济损失2700万元,并支付修复下马碑所需的全部费用。审理前,法院委托专家再次对下马碑的价值进行了鉴定。由于国内尚未有珍贵文物被毁索赔的先例,专家只能比照价值与其相当的文物,最后认定下马碑价值最低为2500万元人民币。

法院审理认为,下马碑属国家重点文物保护单位沈阳故宫古建筑群的一部分,司机卢志会驾车违反交通规则,撞坏下马碑,应承担赔偿责任。根据《道路交通事故处理办法》^①第31条规定,承担赔偿责任的机动车驾驶员暂时无力赔偿的,应由驾驶员所在单位或者机动车所有人垫付。

法院一审判决:被告沈阳福满楼餐饮有限公司于判决生效3个月内修护沈阳故宫博物院管理的下马碑,费用由被告负担,并赔偿沈阳故宫博物院人民币100万元。

原、被告双方均上诉。^②辽宁省高级人民法院认为,肇事司机卢志会本应承担80%的责任,但其已死亡,故其民事责任归于消灭;于成启作为肇事车的车主,承担5%的责任;沈阳故宫没有对下马碑采取妥善的防护措施,也要承担15%的责任。下马碑应以2000万元为基数进行责任分担。据此,法院判决,于成启赔偿沈阳故宫100万元,承担对下马碑的修复费用。

本案中,一、二审都判决被告承担责任,无疑是认定被告下属的司机卢志会驾车违反交通规则的行为与下马碑损坏之间存在因果关系,尽管二审较为正确地适用了受害人“与有过失规则”而减轻被告方的责任,但赔偿额还是相

① 该处理办法已被《中华人民共和国道路交通安全法实施条例》(2004年4月28日国务院第49次常务会议通过,自2004年5月1日起施行)所废止。

② 参见范春生:《沈阳故宫“下马碑案”肇事车主被判赔百万元》,载 <http://www.lncivillaw.com/shownews.asp?id=171>,最后访问于2015年9月1日。